

慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resources

Title	両罰規定解釈論と法人刑事責任論の近時の展開に関する批判的一考察 (1)
Sub Title	Attitudes on recent developments in interpretation of collateral criminal liability provisions and in theories of corporate criminal liability (1)
Author	伊東, 研祐(Ito, Kensuke)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2005
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.2 (2005. 3) ,p.1- 21
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20050315-0001

両罰規定解釈論と法人刑事責任論の 近時の展開に関する批判的一考察(1)

伊 東 研 祐

1. はじめに 本稿の目的
2. 問題の所在 近時の判例における両罰規定解釈と学説の対応
3. 名宛人限定型と非限定型との区別基準について
付・法定業務主に係わる両罰規定の解釈・適用
4. 「業務又は財産」関連性型両罰規定の非事業主への適用による処罰について
5. 外国法人等に対する両罰規定の適用について(以上、本号)
6. 両罰規定解釈論の最近の動向
7. 法人の刑事責任論の近時の展開
8. おわりに 結論に代えて

1. はじめに 本稿の目的

我が国における法人の刑事責任論¹⁾は、両罰規定解釈論と密接な関係をもって発展してきた。否むしろ、法人の刑事責任の追及は殆ど専ら両罰規定に拠って行われて来たともいい得るものであって、その解釈論の展開は、法人機関の直接行為責任と(無過失反証可能な)過失推定を伴う従業員の選任・監督義務違反を根拠とする間接行為責任との2本立てという基本的理論枠組みが成立

1) 本稿において「法人の刑事責任論」という表現を用いる場合、それは、慣例的用語法に従っているだけであって、法人格を有する組織体の刑事責任についての議論という限定的な意味で用いている訳ではない。むしろ、広く組織体一般の刑事責任を巡る議論という意味で用いている。なお、この点については、伊東研祐・後出誌(2)108～9頁を併せ参照されたい。

した後は、規定文言による種々の制約があるのは当然であるとしても、正に法人の刑事責任の追及という社会的な要請に積極的に対応し続けて来たといえるであろう。そこには、無意識的なものであるにせよ、帰責に関する何等かの新たなポリシーが形成されてきているといえるのではないであろうか。その意味において、様々な試みが示され続けて未だ定説を見ないように思われる法人刑事責任論を展開していく上でも、両罰規定解釈論の動向を改めて検討しておくことが有益であるように思われる。その作業は質・量的に相当なものに成ると思われるが、幸いなことに、筆者は、1990年以前の両罰規定解釈を巡る理論状況を概観したことがある²⁾。従って、本稿では、それ以降の発展を判例見解の検討を手掛にして追ひ、近時の組織体刑事責任論の展開との比較・関係付けを試みてみることにしたい。

2. 問題の所在 近時の判例における両罰規定解釈と学説の対応

1990年代後半、最高裁判所は、両罰規定解釈に関する幾つかの論点について初めて判断を示す、という意外ともいふべき機会に恵まれた。換言すれば、従来は余り議論されて来なかった幾つかの論点についての判断を示すこととなった。

第1は、1995年（平成7年）7月19日の第2小法廷決定（刑集49巻7号813頁）であり、前提とする義務（命令・禁止）規定の名宛人が限定されているか否かが明らかでない建設業法45条1項3号（昭和62年法69号による改正前のもの。以下、同じ）違反の罪に関して、法人代表者たる行為者を処罰する為に（も）同法48条の両罰規定の適用が必要であるとしたものである。即ち、同決定は、建設業法45条1項3号の前提する義務規定をいわゆる名宛人限定型のものと解釈し、現在の通説及び判例の見解（構成要件修正説）に従った適条を行った訳である

2) 伊東研祐「法人の刑事責任」芝原邦爾他（編）『刑法理論の現代的展開 総論』（1990年）108頁以下。

が、罰則各本条の前提とする義務(命令・禁止)規定の名宛人が限定されているか否かが明らかでない場合に関して最高裁が初めての判断したものであったにも拘わらず³⁾、名宛人が限定されていると解したことについての理由・理論構成は何ら示されなかった。原審判決を含め、下級審判例中には最高裁によってこの点についての判断を誤っているとされたものが少なくないことに鑑みても、然るべき対応が為されても良かったと思われるが、逆に、学説が名宛人限定型と非限定型との区別基準を定立しようと試みることの契機となったとはいいい得であろう。建設業法45条1項3号を非限定型と解した上で、従業員行為者を処罰する為には両罰規定の適用を要するとする有力見解等もあり⁴⁾、本稿でも以下で改めて若干の検討を加えることとしたい。

第2は、1997年(平成9年)7月9日の第二小法廷決定(刑集51巻6号453頁)であり、所得税法244条1項にいう「従業者」について、「『使用人その他の従業者』は、……所得の計算や所得税確定申告書の作成などの申告納税に関する事務を担当する従業者に限定されないものと解される」とし、その違反行為に関与した「非従業者」に対する刑法65条1項の適用の可否について、積極的に解したものである。理論的には、謂わば既に織り込み済みの理論構成を確認する機会となったものの、それ以上の意味合いを含むものではないといいい得よう。学説も、ほぼ一致して支持しており、筆者の考えも別稿で既に述べたところがあるので、本稿では特に取り上げることはしないこととする⁵⁾。

第3は、1997年(平成9年)10月7日の第三小法廷決定(刑集51巻9号716頁)であり、所得税法244条1項という特定の規定形式をもつ両罰規定の非事業主

3) 三好幹夫・法曹時報49巻2号(1997年)310頁[同・最高裁判所判例解説(刑事篇)平成7年度295頁]参照。

4) 福田平 福田平=大塚仁「《対談》最近の重要判例に見る刑法理論上の諸問題(2)」現代刑事法28号(2001年)4頁以下、特に18頁参照。

5) 同決定については、伊東研祐・現代刑事法創刊号(1999年)75頁以下及び同稿所掲の評釈、更に、井田良・ジュリスト1187号(2000年)109頁以下、川崎友巳・同志社法学53巻8号(2002年)160頁以下を参照されたい。

への適用の可否について、「被告人は、主婦であって、実父から相続した土地を夫のAに依頼して売却したものであるが、自己の所得税の確定申告について、申告内容の決定・税理士への委任等、手続一切を代行するようAに委託したところ、Aは、右土地の売却に係る譲渡収入の一部を秘匿して被告人の所得税をほ脱する意図で、情を知らない税理士に委託して、右譲渡収入の一部を除外した虚偽の確定申告書を作成、提出させ、もって、不正の行為により所得税の一部を免れたことが明らかである。右のような本件の事実関係の下では、Aは所得税法244条1項にいう「代理人」に当たり、被告人は、事業主でなくとも、「代理人」であるAに対し選任、監督等において違反行為を防止するために必要な注意を尽くさなかった過失がないことの証明がされない限り、同行った本件所得税ほ脱の違反行為について、同法244条1項、238条に基づく刑責を負うものと解されるから、被告人に右の刑責を認めた原判決の判断は、正当である。」と判示したものである。この最高裁の見解を巡って、学説は、筆者を含む反対派と謂わば当然賛成派とに大きく分かれている⁶⁾。所得税法244条1項と同様な規定形式の両罰規定は少なからぬ数の他の法令⁷⁾においても見受けられるものであり、その意味で、制定目的等を異にする法令を総て同一に解釈し得るとは限らないにせよ、実質的に射程の相当に広い議論たり得るものであ

6) 同決定の評釈紹介を兼ねて挙げれば、反対のものとして、伊東研祐・ジュリスト1135号（臨時増刊）平成9年度重要判例解説（1998年）147頁以下、曾根威彦・研修612号（1999年）3頁以下、笠井治・ジュリスト1185号（2000年）116頁以下等があり、賛成のものとして、橋本裕蔵・法学新報105巻10・11号（1999年）295頁以下、川崎知巳・同志社法学51巻3号（1999年）166頁以下等がある。調査官解説は、木口信之・ジュリスト1133号（1998年）185頁以下、同・法曹時報51巻10号（1999年）211頁以下〔同・最高裁判所判例解説（刑事篇）平成9年度189頁以下〕である。なお、評釈ではないが、〔対談〕福田平＝大塚仁・現代刑事法28号（2001年）4頁以下、特に21頁以下は、同決定の結論に共に賛成する。同決定に従う高裁判決として、名古屋高判平成13年3月7日LEX/DBインターネット文献番号28085504がある。

7) 所得税法244条1項と同様に、直接行為者の違反行為の関連対象を「業務」に限定せず、「業務又は財産」に謂わば拡張して規定する規定は、総務省の法令データベースにおいて

るし、当然賛成派の議論にはそれが、一部論者の言う通り、立法関与者の考え方であるとすれば尚更のこと これまでの議論の根底にあった責任主義との調和等の観点を全く意に介さない不可思議な傾向が看守されることにも鑑み、既に別稿で私見は述べたが、本稿で改めて批判的に検討しておくこととしたい。

下級審判例にも、注目すべきものが幾つか見受けられる。

第1は、廃棄物処理法違反事件に関する東京高等裁判所の平成11年11月18日判決(東京高等裁判所判決時報50巻刑事130頁)⁸⁾である。同判決は、産業廃棄物処理業の許可を得ていた休眠有限会社B社(代表取締役Y)が買収され、有限会社H社に商号が変更・登記された後、H社の代表取締役に就任したMが、代表者として廃プラスチック等の不法投棄の罪、不法投棄物の撤去命令違反の罪並びに産業廃棄物処理業の無許可営業の罪を犯した点につき、犯行後、事業譲渡代金の支払い等を理由に、関係者合意の上、H社が再びB社に商号を変更・登記され、YがMに代わって再び代表取締役に着任した場合に、被告人として起訴されたB社に罰金刑を科した原判決は正当である、として控訴を棄却し、それが確定したものである。「被告会社である有限会社B社とその旧商号である有限会社H社との間において、法人として同一性があることは明白である以上、H社がMの行為につき「刑事責任を負う立場を[B社が]引き継いでいることも自明である」として、実質的な観点を探ったのみならず、「Mは有限

「その法人又は人の業務又は財産に関して」という表現を用いて検索した限りでも、2004年11月20日現在、72法令201条に上る。両罰規定の全体の数は、後出・註15)に述べる通り、同日現在で、613条であり、従って、約3分の1が「業務又は財産」関連性型であることになる。税法に圧倒的に多く見られることは否定できないが、独禁法は勿論、戦後暫くの間立法されたものには、敗戦・占領等に伴う経済活動や財産の処理等に関する法令群があるし、漁業・水産資源に関する法令群、土地ないし市街・地域の開発や保全、施設・建物・マンションの再配置や建て替え等に関する法律群等々、近時にも増加を続けている。

8) なお、本稿執筆に際しては、判例体系CD-ROMやLEX/DBインターネット等収録の判例ID28065036のテキストに拠った。

会社H社の代表者で、その業務に関して、行為者として前記の犯行に及んでいるのであるから、同人の行為はそのまま同社の行為とみるべきである、と法人の直接行為責任を認めたことにも注目すべきであろう⁹⁾。前者の点は、法人としての（組織的・実質的）同一性が認められる限り、商号等が登記簿上変更されていても、変更前の刑事責任を追及し得るというもので、筆者として異論はないが、一般論としては、企業のリストラクチャリングの活発化している現状において、法人としての同一性の判定基準という問題を意識させるものといいい得よう。もっとも、それは抽象論として扱うのに適する問題とも思えないので、本稿では立ち入らないこととしたい。後者の点については、代表者の行為に関する限りで、理論的にはなお同一視説ないし代位責任説の影響を免れていない、という近時の学説の通説的構成に対する批判が直ちに想起される反面、実質論的には、Mの意思決定が、有限会社という会社形態及び事業規模並びに実質的事業買収者との密接な関係等に鑑みれば、H社の意思決定と捉えられ得る場合であり、結論として妥当であるのみならず、そのような場合の一つの類型を示すものといいい得よう。筆者の考えは既に述べたところであり¹⁰⁾、それに対する幾つかの反応についても別稿で簡単に触れたところであるので¹¹⁾、この点も本稿では独立のテーマとしては触れないこととしたい。

第2は、外国の法令に準拠して外国において銀行業を営む（法人たる）外国銀行に対する銀行法64条の両罰規定の適用の可否等について論じた東京地裁平成13年3月8日判決（公刊物未登載）²⁾である。事案は、英国のロンドンに本

9) なお、本判決は、理由中の括弧書きの中で、代表者の行為についても法人の選任監督義務違反という間接行為責任のみしか認めない立場を採ったとしても、本件ではH社にそれを果たせないような特段事情は認められない、と言及している。

10) 伊東研祐「組織体刑事責任論 同一視説、あるいは、いわゆる代位責任説を超えて」『田宮裕博士追悼論集上巻』（2001年）399頁以下を参照されたい。

11) 伊東研祐「組織体に係る刑事規制のありかた 組織体刑事責任論・再論」『中谷瑾子先生傘寿祝賀・21世紀における刑事規制のゆくえ』（2003年）243頁以下を参照されたい。

店を置く外国銀行の東京支店において、代表者であって取締役と看做される同支店長等が共謀の上、金融監督庁長官が銀行法25条及び59条1項に基づき同支店に対して実施した立入検査に際し、業務書類の保管場所や特定の業務書類の存在等につき虚偽の答弁をし且つ同検査を忌避したことに關するものであるが、同法64条の両罰規定が係ってくることは明らかなものの、免許を受けた外国銀行の全支店等が同法47条2項に拠って1つの銀行と看做される反面、同条同項但書きに列挙されている1つの銀行と看做される支店への適用を除外される銀行法の諸規定には64条が含まれない為、銀行法64条の両罰規定が被告銀行東京支店に対して適用されるべきであるとの解釈が成立し得る余地が存し、被告人とされた外国銀行がこの点を争ったものである。また、同銀行東京支店が営業免許取消処分を受けて清算手続に入った後に公訴の提起があった為、起訴状の送達が東京支店の清算人に為されたことが適法であったか否か等も問題とされている。東京地裁判決は、いずれの争点についても詳細に説示して被告人側の主張を退けたが、銀行法固有の解釈論に関わるところも少くはないものの、外国法人への両罰規定の適用という今後の増加の予想される問題として、本稿でも改めて検討しておく必要があるように思われる¹³⁾。

その他、判例に現れたものではないが、解釈論の次元で改めて提起された問題として、名宛人限定型両罰規定には、名宛人が「事業主」である場合と、事業主ではないが当該組織中での「特殊な地位にある者」(ここでは、論者の表現

12) 本稿執筆に際しては、判例体系CD-ROMやLEX/DBインターネット等収録の判例ID28065120のテキストに拠った。同判決を紹介・解説するものとして、野々村尚・研修640号(2001年)15頁以下がある。

13) もっとも、バブル崩壊後の日本景気の長期低迷を反映して、日本で営業する外国銀行の数は、1995年・96年の94行(146支店)をピークとして減少し続けて来ており、8年ぶりの2004年に漸く歯止めが掛かったとされている。2004年9月上旬時点で、日本で営業する外国銀行は21ヶ国ないし地域の71行とのことである(日本経済新聞[東京本社版]2004年9月8日朝刊7面13版参照)。

に従って、「法定業務主」と呼んでおく）である場合とがあり、両罰規定の解釈・適用にあたっては両場合を区別する必要があるのではないかと、「事業主」ではない「法定業務主」が名宛人の場合における両罰規定の解釈・適用には特別な問題が存するのではないかと、というものがある¹⁴⁾。率直なところ、余り明確に意識したことのなかった問題でもあり、従来の議論とは別個の視座から論ずる必要があるものであるようにも思われるが、上に示した最高裁判例の提起した問題との関連で、可能な限り検討しておくこととしたい。

最後に、解釈論の次元には未だ直接的な影響が現れてきているものではないが、両罰規定の立法状況との関連でコメントしておくべきであると思われる点の一つがある。それは、両罰規定の量的な増加傾向は、ある意味では意外にも、それほどのものではないのに対して¹⁵⁾、使用されるコンテキストの質的な多様化には注目すべきものがあるということである。臓器移植法、児童買春・児童ポルノ禁止法、クローン技術規制法、特定電子メール送信適正化法等を挙げるまでもなく、企業を初めとする組織体の活動範囲は正に広範且つ社会生活の深淵部にまで及び、両罰規定による処罰の根拠付け（正統化）・正当化、そして、解釈論の理論構成、延いては組織体刑事責任論の視座等にも大きな変化が生じる可能性が大きいと思われるからである。その点を頭の何処か片隅に置きつつ、解釈論の再検討を行っていくことが必要であろう。

14) 鈴木正臣「法定業務主と両罰規定の適用」池田英治・廣瀬肇（編集代表）『海上保安の諸問題 国司彰男教授退官記念論集』（1990年）371頁以下参照。なお、本論文の複写に際しては、北川佳世子岡山大学教授（当時、海上保安大学助教授）の多大な御協力を得た。記して感謝したい。

15) あくまで一つの参考として挙げておけば、総務省の法令データベースで「行為者を罰するほか」という両罰規定に典型的に見られる規定文言で検索を掛けると、2002年3月末日現在では、1947年（昭和22年）以降の過去55年に立法された570件ほどの両罰規定が抽出されたが、その内、1990年（平成2年）以降の過去12年間のもは120件余りであった。2004年11月20日現在では、1947年（昭和22年）以降の立法は613件、1990年（平成2年）以降の過去14年間で149件であった。ここ10数年は平均して年10件程度の増加ということになる。

3. 名宛人限定型と非限定型との区別基準について

付・法定業務主に係わる両罰規定の解釈・適用

ある罰則規定の前提とする、あるいは、ある罰則規定に対応する義務（禁止・命令）規定が、名宛人限定型であるか、非限定型であるかは、通常、その規定形式により謂わば自動的に判別され得る。およそ主体について言及しない場合や「何人も……してはならない/しなければならない」というような形で主体を限定しない場合が非限定型であり、「……しようとする者は、……してはならない/しなければならない」というような形で主体を限定している場合が限定型である、と一般的にはいい得よう。非限定型においては、法人等の代表者も名宛人に含まれるから、代表者等の処罰は当該義務規定違反を処罰する各本条のみで可能であり、両罰規定を適用する必要はない。これに対して、限定型であって、名宛人が業務主あるいは事業主である場合は、当該規定が自然人行為者処罰をも含み規定する場合以外は、行為者は各本条では処罰されず、従って、判例・通説に拠れば、法人等の代表者が行為者である場合にも、両罰規定を適用する必要があることになる。しかしながら、規定形式からでは義務規定が限定型か非限定型かが明らかにならない場合も存在する。前出の1995年（平成7年）7月19日の第二小法廷決定の事案でいえば、建設業法45条1項本文は「次の各号の一に該当する者は、三年以下の懲役又は三百万円以下の罰金に処する」と規定し、その1号以下では「第 条 項の規定に違反して……した者」という形で、義務規定を明示して列挙しているのに対し、3号では「虚偽又は不正の事実に基づいて第三条第一項の許可（同条第三項の許可の更新を含む。）を受けた者」とするだけであって、義務規定は摘示されず、且つまた、同法中を捜しても「虚偽又は不正の事実に基づいて建設業営業許可を取得してはならない」旨の義務規定は存在せず、従って、その規定形式から判断するということは謂わば不可能だからである。更に遡れば、そもそも上に述べたような規定形式による判別の論理性ということにも疑問が提示されている¹⁶⁾。ある規制の内容は形式を変更しても維持し得る、あるいは、同一の規制内容を別形

式の規定で表現できる、というのが、その根拠である。例えば、「建設業は、許可を得なければ営んではならない」あるいは「何人も、許可を得ないで建設業を営んではならない」という規範の内容と、「建設業を営もうとする者は、許可を得なければならず」という規範の内容とは、実質的に同じ（謂わば相互に裏返して表現されているだけ）といい得るものであり、名宛人について一般的形式としていえば、前者が非限定型、後者が限定型ということになる。この限度において、ある法規定がどの範囲の者を法律上の義務者と（しようと）しているかは、形式からだけでは一義的に判断できないこと、既に明らかであろう。結局、名宛人を含め、罰則各本条に対応する義務（規定の）規範の内容の詳細は、当該罰則規定の設置の目的・趣旨、法益や法律内において期待される機能等々を他の条文をも踏まえて解釈することによって確定される他ないことになる。1995年（平成7年）7月19日第2小法廷決定が、消極的な形において再認識させた問題は、相当に根本的なものであるといわなければならないであろう。

建設業法45条1項3号の前提する「虚偽又は不正の事実に基づいて三条一項の建設業営業許可を取得してはならない」旨の禁止規範は、同法1条の謳う「建設業を営む者の資質の向上、建設工事の請負契約の適正化等を図ることによつて、建設工事の適正な施工を確保し、発注者を保護するとともに、建設業の健全な発達を促進し、もつて公共の福祉の増進に寄与する」という目的を達成する為に同法3条1項が「建設業を営もうとする者は、………許可を受けなければならない」と定めていることと対応させて考えれば、「建設業を営もうとする者は、…〔適正に〕…許可を受けなければならない」という本来的な命令規範に謂わば附随するものと解され、同規範の名宛人は「建設業を営もうとする者」であると解すべきことになる。従って、建設業法45条1項3号の前提

16) 佐藤文哉・最高裁判所判例解説（刑事篇）昭和55年度231頁、三好・前出註3）309頁〔同・294頁〕以下、川崎友巳・同志社法学49巻2号（1998年）203頁以下等参照。

する義務規定は名宛人限定型の規定方式を採るものとして扱われるべきであり、不正な許可を得た営業者・法人業務主に加えて代表者(代表取締役)をも処罰するには、同法48条の両罰規定の適用が必要であることになる。

さて、両罰規定に関しては、それを、直接行為者と「事業主」とを処罰する規定として捉える論者も、多い/決して少なくないであろう。しかしながら、現実の一般的な両罰規定は、直接行為者が法人又は人の「業務」に関して各本条に違反したときに当該法人又は人を処罰する、というものであって、むしろ「業務主」を処罰する規定というのが正確である、ともいい得る。逆にいえば、「事業主」と「業務主」とは特に区別されることなく、同義的に用いられるのが通例であって、これまでの本稿の記述もその例に漏れるものではない。ところが、「事業主」と「業務主」とが明確に異なり、両罰規定の解釈・適用に問題の生じる場合が存し得ることが指摘されている¹⁷⁾。例えば、海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律(昭和45年法136号。以下、海防法と略記する)8条1項は「船長」を名宛人とした油記録簿備付義務を定め、同義務違反に関しては、58条2号が30万円以下の罰金を科すとした上で、58条違反の罪に関する一般的な形の両罰規定である59条が置かれている。即ち、油記録簿備付義務の名宛人としては、(無限定では勿論なく、また、「事業者」でもなく)「船長」という組織内での特殊な地位にある者が法定されているのであるが、このような「法定業務者」が義務規範の名宛人である場合に、その義務違反に関して形式的に両罰規定を適用して「事業主」たる船舶所有者¹⁸⁾を処罰し得るか否か、また、船長が事実的な義務の履行をその指揮命令下にある船員等に委ねていた場合の違反に関し、(両罰規定を適用して)「法定業務主」たる船長を処罰し得るか否か、というような問題は、従前の議論の射程からは、必ずしも定かではな

17) 鈴木・前出註14)371頁以下参照。

18) 以下、本稿で「船舶所有者」という場合、海防法5条と同様、船舶が共有されているときの船舶管理人、貸し渡されているときの船舶借入人等を含めた意味で用いる。

い¹⁹⁾。そして、実務解釈は、この両罰規定によっては、「事業主」たる船舶所有者を処罰し得ないし、また、「法定業務主」たる船長を処罰することもできない、と帰結したとのことであるが、その根拠は、最高裁等の採用する過失推定説に拠れば、「両罰規定が適用されるべき従業者の業務は事業主の監督等の及ぶ範囲内のものでなければならぬと考えられている。一方、船員法等海事関係法令は、伝統的に船舶内における船長の地位の特殊性を認め、その権限内の業務は事業主の監督等の及ばない船長固有のものであると解しており、海洋汚染防止法に定める船長の油記録簿の記載義務、報告義務等のような船長の業務についても、その規定上異なって解釈される事情はないので、……これらの業務に関する規定もそのような考え方を前提にしているものと考えられ、事業主についての両罰規定の適用はないものと解せられる。また、油濁防止管理者は船長を補佐する立場にあるものであり、当該業務も船長固有の指揮監督権に服する業務の範囲内に含まれるものであるから事業主に両罰規定を適用することはできない。なお、船長に掛かる両罰規定の定めもないので船長に両罰規定を適用することも否定される。」等ということにある、と説明されている²⁰⁾。即ち、論者に拠れば、法定業務主の固有の業務は事業主の負うべき責任の範囲外の業務であって、事業主の監督権限は及ばず、従って、その違反を根拠とす

19) なお、海防法6条は、船舶所有者に対し、船長を補佐して船舶からの油の不適正な排出の防止に関する業務の管理を行う油濁防止管理者の選任を義務付け、8条2項は、この油濁防止管理者に対し、所定の作業が行われた際にはその都度（船長が8条1項及び3項により、備付・保存の義務を課された）油記録簿に記載することを義務付ける。そして、前者の義務違反は57条により、後者の義務違反は58条により処罰されるが、57条違反の罪も58条違反の罪も共に59条の両罰規定の対象に含まれる。

20) 鈴木・前出註(14)373～4頁。船長が事実的な義務の履行をその指揮命令下にある船員等に委ねていた場合の違反に関しても、両罰規定の適用によって「法定業務主」たる船長を処罰することはできないとされている、とのことであるが、その説明の詳細は省略することが許されよう。筆者自身としては、両罰規定の適用はできないとしても、不作為犯として構成することにより、本来的に船長は処罰可能であるように思われる。なお、同論文は、法務省の見解として本文所掲の文章を引用の後、「昭和48年6月5日発行「海上公害」

る両罰は機能し得ない、ということになる²¹⁾。

確かに、論者の引用する法務省の見解に拠れば、即ち、船員法等に規定される歴史的な経緯をも反映した「船長」の特殊な権能等と船舶法等にいう「船舶所有者」の意味等からすれば、上のような解釈が正に成立し得るであろう²²⁾。しかしながら、そうであるとすれば、海防法59条の両罰規定は、58条所掲の罪との関係において、何の為に存するのであろうか。立法の過誤、あるいは、非原則的ながら適用可能な場合があり得ることに備えた慎重な(見ように拠っては、杜撰な)処理なのであろうか。船舶所有者が船長の固有の業務に関する限りは本来的に責任を負わないとする解釈は、そもそも理論的に又取締の観点からして、妥当なのであろうか。両罰規定の解釈論全体として、より合理的な説明のつく解釈論はできないものであろうか。

前提として先ず決すべきなのが、船舶所有者(事業主)は船長(法定業務主)の固有業務における違反行為に対しては本来的に責任を負わない、とすることが政策論的に好ましいか否かという問題への解であると思われる。そして、解は、当然ながら、否であろう。固有業務を懈怠し続ける船長(法定業務主)を、是正手段を有しながら、知って放置するような船舶所有者(事業主)に責任を

15号」の参照を求めている。同資料については本稿脱稿直前に漸くコピーを入手することができたが、「海上保安庁警備救難部海上公害課」の発行に掛かるもので、本文中の引用は、各管区からの質問の多かった海防法の両罰規定の適用について、法務省等と協議検討して確認された内容で、法務省においても周知徹底させることとなった、とされている(同1頁)。

21) 鈴木・前出註(14)375頁。

22) ちなみに、筆者が見た限りでは、航空法は、一般に船長とパラレルに捉えられることの多い「機長」を(論者のいう法定業務主としての)名宛人とする義務規範違反に関して、両罰規定を置いていないようである。反面、同法154条2項では、「機長以外の航空機乗組員が前項各号の一に該当するときは、行為者を罰する外、機長に対しても同項の刑に処する。但し、機長以外の航空機乗組員の当該違反行為を防止するため、相当の注意及び監督が尽されたことの証明があつたときは、機長についてはこの限りでない。」と明示的に規定する。

免れさすべき合理的理由はないからである。確かに、船員法等に規定される歴史的な経緯をも反映した「船長」（法定業務主）の特殊な権能等と船舶法等にいう「船舶所有者」（事業主）の意味等からすれば、政策論的に「好ましい」とは言えないが、事実としてそのように解さざるを得ない、といい得るのかもしれない。しかし、そのような結論を認める為に、「船長」（法定業務主）の権限内の業務は「船舶所有者」（事業主）の監督等の及ばない固有のものであるが故に「船舶所有者」（事業主）には責任がない、と構成する必要はない、ということもいい得るのである。本来的には「船舶所有者」（事業主）の監督等の及ぶものであるが、一定の条件の満たされる状況下においては及ぼすことを義務付けられないが故に責任がない、という構成も可能であり、その方が事案適合的に好ましい結論をもたらすことが可能であろう。簡単に言えば、対「船長」（法定業務主）関係においては一般に信頼の原則が適用され得るような状況的基盤が存するが故に通常は「船舶所有者」（事業主）の選任監督義務違反を問題にする必要がないが、状況的基盤の維持について「船舶所有者」（事業主）も共同の責任を負い、そのような状況的基盤が存しない場合には選任監督義務違反を問題にすることになる、というだけなのである。通常の場合は、「船舶所有者」（事業主）について、「船長」（法定業務主）を名宛人とする義務の履行の監督に関しては無過失推定が働き、検察側が過失の立証責任を負うが、状況的基盤が欠ける場合は、過失が推定される、と言っても良いであろう。このように解するとき、上述したような疑問が解消されるのみならず、両罰規定解釈論全体としても例外領域の拡大を抑えることができるように思われる。

「事業主」と「業務主」とが明確に異なり、両罰規定の解釈・適用に問題の生じる場合が存し得るのではないか、という問題提起は、上に述べた限度で肯定されるべきであり、法定業務主の固有業務を事業主の負うべき責任の範囲外の業務として構成することまでの理論的合理性はないと思われる。

4. 「業務又は財産」関連性型両罰規定の非事業主への適用による処罰について

所得税法244条1項に見られるように、両罰の要件としての「業務」関連性を「業務又は財産」関連性に謂わば拡張している両罰規定は、既に述べた通り²³⁾、決して少なくない。そして、少なくとも所得税法に関しては、(代理人等の)いわゆる「従業員」の「財産」に関連する犯罪行為に基づく帰責の為には「人」は「事業主」性を要求されない、というのが1997年(平成9年)10月7日の最高裁第三小法廷決定(刑集51巻9号716頁)の示した解釈である。この解釈は、調査官に拠れば、規定形式ないし文言からした規定趣旨の自然な理解に基づくものであり²⁴⁾、実質的には、事業主でない「人」についても代理人等の選任・監督等の面で違反行為の防止の為に注意すべき義務が認められる場合があり、この注意義務を怠った過失責任を問うて両罰規定を適用する合理性と必要性を肯定できる場合があることは否定し難い、という観点から理由付けられるとされている²⁵⁾。最高裁の解釈を支持する学説の実質的根拠付けも、取締の必要性という点が強調されることがあるが、基本的には、ほぼ同様である²⁶⁾。

しかしながら、規定形式ないし文言からした自然な理解と同趣旨のものとし

23) 前出註7)参照。

24) 木口・前出註7)221頁[同・199頁]は、「業務又は財産」関連性に拡張した規定文言について、「事業主の立場にない「人」についても両罰規定を適用する趣旨を表しているものと理解するのが自然である。」とした後に直ちに続けて、「ちなみに、……当時の立法関係者の解説でも、同旨の説明がされている」とし、本文後掲の当該説明を引用している。

25) 木口・前出註6)221～2頁[同・199～200頁]参照。なお、本文中の傍点は筆者が付したものである。

26) 橋本・前出註6)303～4頁、307頁、川崎・前出註6)173～4頁、福田=大塚・前出註(6)22頁等参照。但し、川崎友巳・後出註(29)は若干ニュアンスを異にすることになるように思われるので、併せ参照されたい。

て引用された1947年（昭和22年）所得税法改正関与者の理由付けは、「法人の場合においては、法人のために行われる行為は、常に法人の業務に関するものであるが、自然人の場合においては、業務を行っていない。例えば無職の個人の雇人が、その雇傭主のために脱税などの行為をなすことがあるが、その場合は、人の業務に関して行つたのではないから、業務の場合のみを規定したのでは十分でない。従つて財産に関して行つた場合もこれに加えることとし、これらの無職の個人の雇人の場合にも適用されることとしている²⁷⁾」というものである。この理由付け自体の理論的妥当性の検討は後に行うとして、先ず改めて確認しておくべきことは、この理由付けが、最早歴史上過去のものとなつたとも言うべき立場を大前提としている、ということである。両罰規定において「何故に雇傭主が使用人の行為によつて責任を負うかであるが、この点種々論議はあるけれども、雇傭主は、結果責任を負うものと解するの外はないであろう。従つて雇傭主において当該使用人の選任監督に過失があつたことを要件とするものではない²⁸⁾」という立場を大前提としているということである。最高裁判所が、1957年（昭和32年）に自然人事業主につき、1965年（昭和40年）に法人事業主につき、過失責任（過失推定）説を採用した判決を下す以前の時代においては、何等かの形式的な接続点さえあれば、「人」に刑責を負わせ得たのであり、上のような（自然な？）説明が成立可能であつたのである。しかしながら、現時点においては、従業員による違反行為の客観的な事業／業務等との関連性の他に、「人」における主観的な帰責の為の要件が必要とされるのであり、ただ、それが推定されているに過ぎないのである。そして、そのような推定が許されるのは何故かという問題への回答が求められるのであるが、上述した最高裁の解釈を支持する解説・学説の論理の限度では、答える術はないと言わざ

27) 津田実「改正税法罰則解説（10完） 罰則の適用に関する諸事項」財政経済弘報224号（1950年）11頁5段目。なお、解説者の当時の肩書は、法務府検務局経済第2課長である。

28) 津田・前出註27)11頁6段目。

るを得ないであろう。「人」に選任監督義務が「認められる場合があり」、というのは過失推定とは矛盾するからである²⁹⁾。

引用された1947年(昭和22年)所得税法改正関与者の理由付け自体も、現在の観点から見ると必ずしも正確な議論とは言い難いように思われる。例えば、「無職の個人」であっても、一定の課税所得がある限りでは、所得税を納税すべき義務ある者という社会的地位に基づいて、継続的に行うべき納税事務という意味での「業務」を有するのではないであろうか。「無職の個人」は「業務」を有しない、というときには、「事業」ないし「職業」と「業務」とが混同されているようにも思われる。また、「無職の個人」は「業務」を有しない、ということが法律解釈論として正しいか否は(筆者は本来的に発言する資格を欠くので)一先ず措くとしても、業務を行っていない個人に雇われた者が自分の雇主の為に脱税を行ったとしても、当該人は雇主たる個人の業務に関して脱税したことにはならない、というのは当たり前である。何故なら、雇主たる個人は業務を有しない、という前提を置いたからである。逆に、だから当該人を処罰する為に「財産に関して」という要件を付加した、というのであるが、それは、所得税等は財産に関係する、という以上に実質的な論理的意味を有しないものであることになろう。財産でなくとも、所得税等に一般的に関係するものであれば足りるのである。そして、そのような形式的な付加だけで「人」の処罰が可能となるのは、既述のように、両罰規定における「人」の処罰を無過失責任と解するが故である。換言すれば、問題なのは、「人」が「業務」を

29) 勿論、過失推定の根拠付けを問題から外してしまえば、直接的な矛盾は回避できる。例えば、川崎友巳「所得税法244条1項(両罰規定)の非事業主への適用の可否と同項における「代理人」の意義」佐々木史朗(編)『判例経済刑法体系第2巻』(2001年)377頁は、本件においては過失を推定すべきではなく、検察官による過失の積極的立証を要求すべきであった、とする。しかしながら、そうであるとすれば、法人事業主に関しても過失推定説を放棄すべしとしない限り、1つの両罰規定で質的に相異なる2つの刑事責任の形態を規定するものと解することとなり、実定法解釈論として妥当とは思われない。

有するか否かではなく、納税事務等の遂行に関して他人を選任・監督する義務を有するか否か、その前提として、そのような義務を課すに足る能力を有しているか、ということなのである。両罰規定における「人」の責任について過失推定説を採るならば、「人」は、少なくとも典型的に、そのような義務を課すに足る能力を有していることが必要である。

筆者は、以上のような観点から、かつて非事業者たる「人」について、その能力について本来的には個別的な判断を為すべきであり、「典型的な法的取扱が許されるとしても、それは、財産に関する違反行為あるいは違反行為者との関係では事業主性を有しないが、何等かの事業の主体であって、行為者の統制を実質的に行い得る権能を有すると合理的に考えられる限度までであると思われる」³⁰⁾と述べた。現時点でも、現在の両罰規定によって「人」に過失「刑事」責任を問おうとする以上は、この歯切れの悪い見解を維持せざるを得ないと考えている。しかし、繰り返し述べた通り、「業務」関連性が「業務又は財産」関連性に拡張されている両罰規定は相当数（筆者の数えた限りでは、全体の3分の1余り）に上るのであり、その現実に鑑みると、解釈論的現状はいずれにしても好ましいものではない。より一般的な支持を得られる解釈論の提示が、基本的な方針（ポリシー）・視座の再構成を含めた立法的な手当が必要であろう。

5. 外国法人等に対する両罰規定の適用について

本項で扱おうとする問題を認識する契機となった東京地裁平成13年3月8日判決の事案は、既述の通り、免許を受けた外国銀行の全支店等が同法47条2項に拠って1つの銀行と看做される反面、同条同項但書きに列挙されている1つの銀行と看做される支店への適用を除外される銀行法の諸規定には64条の両罰

30) 伊東・前出註6)148頁参照。

規定が含まれない為、銀行法64条が被告銀行東京支店に対して適用されるべきであるとの解釈が成立し得る余地が存し、被告人とされた外国銀行がこの点を争ったものである。従って、銀行法47条2項のような規定が存しない一般の外国法人への両罰規定の適用における問題と、銀行法64条の両罰規定の適用における問題とは一応区別して論じる必要があるように思われる³¹⁾。

我が国の法制度下における法人格は、我が国の定める法律上の要件等を充たして初めて認められるものであることはいうまでもないが(民法33条参照)、外国法に準拠して設立された外国法人に関しても、それが、「国」、「国の行政区画」、「商事会社」であれば認許され、権利主体性を承認されるし、それ以外の場合でも「法律又は条約により認許されたもの」は成立が認められ、基本的に同種の日本法人と同一の私権を有するとされている(民法36条参照)。これらの外国法人の内、事実として³²⁾両罰規定の対象となり得るのは、商行為を業とする「商事会社」に限られるであろう。この外国法人である「商事会社」は、当然ながら、日本において取引を継続して為そうとするものであるから、商法第1編第6章「外国会社」479条以下の規定の適用を受けることとなり、代表者を定め、その会社について登記及び公告をすることが要求される(商法479条1項)。登記及び公告は、同条に別段の定めのある場合を除き、日本に成立する同種の又は最も類似する会社の「支店」の登記及び公告に関する規定に従うが、日本に営業所を設けない場合は、代表者の住所地を営業所又は支店の所在地と、また、代表者を支店と看做し、営業所を設けたときは、その営業所を支店と看做す、とされている(同条2項)。なお、外国法人である商事会社であっても、日本に本店を置く場合又は日本における営業を主たる目的とする場合

31) 本項の記述に際しては、野々上・前出註(12)から多くの情報を得た。

32) 「国」、「国の行政区画」、「法律又は条約により認許されたもの」というような外国国家権力に係わる、もしくは、極めて公的な関係において認許された外国法人も、純理論的には日本の刑罰権の対象と成し得ない訳ではないであろうが、現実的には強い抵抗感を覚えるであろうし、困難でもあろう。

は、日本において設立する会社と同一の規定に従うことが要求されている（商法482条）。その他の手続の詳細は条文並びに適宜の文献の参照に委ねるが、以上のようにして成立の認められた外国会社は、「他ノ法令ノ適用ニ付テハ日本ニ成立スル同種ノ又ハ最モ之ニ類似スル会社ト看做ス但シ法律ニ別段ノ定アル場合ハ此ノ限ニ在ラズ」（商法485条ノ2）とされ、「他ノ法令」とは商法以外の法令全部を指すと解するのが一般であるので³³⁾、会社が適用対象となり得る法令に含まれる両罰規定もこれに含まれることになる³⁴⁾。ただ、そこで問題になるのが、両罰規定の適用を受けて処罰されるのは、（日本国外に住所（ないし本店）を置く）外国会社そのものか、（日本国内に存する、または、存すると看做される）その支店ないし営業所なのか、ということである。

商法による外国会社の規制は、その支店の存在（ないし、看做し存在）を前提とするものであるが、それは、支店に独立した法人格を与えるというようなことを認める訳ではない。本店・支店の区別は法人格としての「会社」の住所の基準として意味を有するが（商法54条2項）本店を外国に置いても日本における事業活動を主たる目的とする場合には、日本において設立する会社と同一の規定に従うべきことを要求する商法482条の規定に鑑みると、それも、見方に拠っては、形式的な意味に過ぎないともいえるのであって、本来的には、国内の事業活動を統治ないし制御する組織実態に拠って法人格の（可能的）付与対象、従って、その住所等が決められるべきなのであろう。特に処罰対象の同定という観点からすれば、そのような判断の方が妥当であると思われるが、言うまでもなく、法人格の付与はその取得を希望する者達の意向に従うことになり、実態とのズレが生じることは止むを得ないであろう。この点に関して特

33) 例えば、芝原邦爾 上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版注釈会社法(13)』（1990年）548頁参照。

34) 例えば、古田佑紀 大塚仁・河上和雄・佐藤文哉編『大コンメンタール刑法』第1巻（1991年）123頁、古田佑紀=渡辺咲子=田寺さおり 大塚仁・河上和雄・佐藤文哉・古田佑紀編『大コンメンタール刑法第2版』第1巻（2004年）138頁参照。

段の手当が為されていない以上、処罰対象となり得るのは(正確に言い直せば、法的に処罰の効果を引き受け得るのは)法人格を有する外国法人そのものと考えざるを得ない³⁵⁾。

外国法人に対する両罰規定の適用に関する以上の一般論は、外国法人が銀行であって、銀行法47条2項のような外国銀行の支店自体を銀行と看做す規定が存する場合においても、基本的に妥当すると思われる。支店を銀行と看做すといっても、銀行法が免許の申請主体及び免許を得た後の営業主体、従って、国内事業の統治・制御主体を外国銀行それ自体と捉えていることは明らかであり³⁶⁾、同法47条2項はそれを変更する趣旨とは解されないからである。東京地裁平成13年3月8日判決は、同項の趣旨を「国内に本店の存在しない外国銀行については、本店に対する直接の監督が及ばないことから、国内で営業活動をする外国銀行の支店を直接規制するために銀行とみなすにすぎない」としたが、妥当な解釈であろう。従って、外国銀行に対する銀行法64条の両罰規定の適用により処罰されるのも、外国銀行それ自体であることになる。

(本稿の執筆に際しては、平成13～14年度科学研究費補助金(基盤研究CⅡ2)・課題番号13620071・研究代表者伊東研祐)により収集した資料、及び、同補助金による研究成果の一部を利用した。)

35) ちなみに、営業所が開設されず、商法479条2項により、代表者が支店と看做される場合に、処罰されるのは支店であって外国法人そのものでないとなると、大きな不都合が生じることにもなるであろう。

36) 野々上・前出註(12)は、銀行業の免許の付与を受けるのも、文理上、外国銀行そのものであること、また、銀行が法令違反等をした場合における取締役等の解任命令権を定める銀行法27条は外国銀行にも適用されるところ、日本支店長の解任権を有するのは外国銀行そのものであり、解任命令権は外国銀行そのものに向けられるとしか解されないこと等をも指摘している。